

La Cassazione si pronuncia sull'uso improprio dell'assenza per malattia affermando che per contestarla non occorre la querela di falso per i certificati medici che la attestano

di A. Ventura - 26 dicembre 2024

La malattia nel rapporto di lavoro costituisce, per certi versi, un argomento classico per dottrina e giurisprudenza giuslavoristica; eppure, si rivela terreno fertile per sempre nuove considerazioni sul tema.

Su questa materia, per una trattazione generale e sistematica, si segnala, di recente il saggio di G. DELLA ROCCA, *La malattia del lavoratore subordinato tra vecchie e nuove tutele*, Torino, 2024. V. anche: M. Tatarelli, *La malattia nel rapporto di lavoro privato e pubblico*, Padova, 2002; R. DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità, servizio militare. Artt. 2110-2011*, Milano 1992; A. Pandolfo, *La malattia nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991; P. Ichino, *Malattia del lavoratore subordinato*, in Enc. giur. Treccani, XIX, Roma, 1990.

Mediante la sentenza n. 30551 del 27 novembre 2024, la Corte di Cassazione è tornata ad occuparsi proprio della certificazione della malattia del prestatore di lavoro affermando che per procedere alla contestazione delle risultanze certificatorie, attestate dal medico convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale o con un ente previdenziale, non occorre la proposizione della querela di falso.

La vicenda scrutinata vede il licenziamento comminato a una lavoratrice, da parte della società datoriale, per avere – la dipendente – usato impropriamente l'assenza per malattia sino a far presumere la simulazione della stessa, con comportamento contrario ai doveri scaturenti dal rapporto di lavoro.

Come è noto, con la perifrasi “simulazione di malattia”, gli addetti ai lavori intendono fare riferimento alla condotta del lavoratore che, lamentando di essere ammalato, simula tale stato al fine di non rendere, semplicemente, la propria prestazione lavorativa (per l'ipotesi in cui l'infermità sia inesistente) oppure, svolgendo altre attività, pregiudica la guarigione dall'infermità di cui è affetto.

La Suprema Corte, già con la sentenza n. 2434 del 12 aprile 1985, aveva evidenziato come svolgere altre attività in costanza dello stato di malattia si pone in contrasto con i doveri nascenti dal rapporto di lavoro tra i quali, principalmente, il dovere di fedeltà.

Sempre per gli Ermellini, il “comportamento attivo” violerebbe il dovere di diligenza, correttezza e buona fede nell'adempimento delle obbligazioni e, dunque, nell'esecuzione della prestazione (Cass. n. 11355 del 2 novembre 1995 e Cass. n. 19414 del 6 ottobre 2005).

In merito allo svolgimento di altra attività durante il periodo di malattia, con altra recentissima pronuncia (Cass. Sez. lav. Ord. n. 23858 del 5 settembre 2024), il Supremo Collegio ha ribadito la sua costante giurisprudenza in virtù della quale «*lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente, durante lo stato di malattia, può configurare la violazione degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà nonché dei doveri generali di correttezza e buona fede, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia, di per sé, suffi-*

ciente a far presumere l'inesistenza della malattia, anche nel caso in cui la medesima attività, valutata con giudizio ex ante in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione o il rientro in servizio (Cass. n. 10416/2017, n. 26496/2018)».

Tornando ai fatti di causa è necessario riferire che la Corte di appello di Roma, non condividendo le conclusioni del giudice di prime cure, riformava la sentenza di primo grado, ritenendo insussistente il fatto materiale contestato posto a base del licenziamento, e applicava la tutela reale prevista dall'art. 18, comma 4, dello Statuto dei lavoratori.

Come si evince dalla prospettazione dei fatti operata dalla Suprema Corte, a seguito del licenziamento avvenuto nel settembre 2018, la lavoratrice adiva il Tribunale in funzione di giudice del lavoro e, successivamente, per la riforma della statuizione di primo grado, la Corte di appello.

Il giudice di secondo grado, in riforma della sentenza impugnata, escludeva che si trattasse di un licenziamento discriminatorio e, contestualmente, riformava la decisione, recependo le conclusioni cui era pervenuto il consulente tecnico d'ufficio.

In sede di reclamo, infatti, la consulenza tecnica medica d'ufficio accertava la «*compatibilità delle attività fisiche espletate dalla dipendente rispetto alla situazione patologica descritta dai certificati di malattia*» e perveniva alla conclusione che quanto posto in essere da parte della lavoratrice non potesse dare luogo a «*un ritardo nella guarigione o un peggioramento del quadro complessivo*».

La Corte territoriale, attesa la compatibilità tra lo stato di malattia lamentato dalla lavoratrice (accertato nel certificato medico e consistente in una cervicobrachialgia acuta con vertigine) e le attività compiute, dichiarava l'insussistenza del fatto contestato in quanto non era apprezzabile, a motivo dell'attività resa, un pregiudizio per la salute della prestatrice e, conseguenzialmente, per le ragioni creditorie del datore di lavoro.

Il fatto materiale posto a base del licenziamento, infatti, è stato ritenuto, dal giudice dell'appello, come sprovvisto delle potenzialità lesive del vincolo di fiducia intercorrente tra le parti, con declaratoria di illegittimità dello stesso e pronuncia di reintegra.

La società datoriale, non condividendo le motivazioni della Corte di appello, proponeva ricorso per cassazione, evidenziando tre doglianze; la lavoratrice rimaneva intimata.

Per mezzo del primo motivo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 360, I c., n. 4, viene lamentato il vizio di cui sarebbe affetta la sentenza in quanto violativa dell'art. 111 della Carta costituzionale nonché dell'art. 132 del codice di rito e dell'art. 118 disp. att. c.p.c. dal momento che il giudice di seconde cure avrebbe escluso la simulazione della malattia con una motivazione apparente e generica ovverosia a causa della mancata contestazione, da parte della società, del certificato di malattia prodotto dalla prestatrice.

La società evidenzia come, dal momento che al datore è precluso conoscere la patologia di cui il lavoratore è affetto, non poteva contestare le risultanze della certificazione medica.

Sotto questo profilo, a ben vedere, può essere evidenziato come per il tramite della sezione *Consultazione degli attestati di malattia telematici*, raggiungibile sul sito dell'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale, il datore reperisce, ai fini della consultazione ed estrazione, il

solo attestato di malattia telematico ricevuto dall'Inps che è privo, a differenza del certificato telematico, della diagnosi e delle altre risultanze mediche.

Non conoscendo la diagnosi, dunque, il datore, articolava la contestazione con riguardo alla simulazione della malattia e all'aggravamento della stessa.

Il datore, in tal modo, contestava le statuizioni cui sono pervenuti i giudici di appello che, dopo aver escluso l'aggravamento della stessa, evidenziano come *«il datore di lavoro che intenda contestare in giudizio la sussistenza della malattia del proprio dipendente deve proporre querela di falso con riguardo alla certificazione medica»*.

La Corte di appello, quindi, richiama la necessità di esperire la querela di falso per contestare la certificazione medica mentre il datore di lavoro non condivide questo assunto.

Con il secondo motivo la società denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2700 cod. civ; 221 cod. pro. civ. e dell'art. 5 della legge n. 300 del 1970 perché la Corte territoriale avrebbe erroneamente affermato che, ai fini della contestazione della sussistenza della malattia, il datore è onerato dalla proposizione della querela di falso mentre la società afferma che ciò contrasta con l'orientamento del giudice della nomofilachia, per il quale non sarebbe necessario l'esperimento del procedimento disciplinato dall'art. 221 cod. pro. civ. in quanto sarebbe sufficiente la semplice valorizzazione di molteplici circostanze di fatto, senza dover necessariamente ricorrere alla contestazione del certificato.

Con l'ultimo motivo, infine, il datore rileva l'omesso esame, da parte del giudice, di una molteplicità di circostanze a suo dire decisive che, considerate nel loro complesso, avrebbero condotto a ritenere provata la simulazione della malattia.

La Cassazione, nello scrutinare i vari motivi, fa il punto su cosa debba intendersi per *«motivazione apparente»* concetto che può ben essere giustapposto a *«motivazione inesistente»*.

Per motivazione apparente – richiamando Cass. S.U. n.22232 del 3 novembre 2016 – deve intendersi, infatti, la presenza di segni grafici inidonei a rendere *«percepibile il fondamento della decisione perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice»* non potendo onerare l'interprete di integrarla *motu proprio*.

Nella fattispecie viene esclusa la ricorrenza di un siffatto vizio processuale giacché la Corte territoriale ha proceduto a dare conto delle ragioni logico-giuridiche che l'hanno condotta a statuire nei termini anzidetti.

Più complesso e articolato è, invece, il ragionamento condotto con riguardo al secondo motivo.

Richiamando, infatti, un nutrito numero di precedenti, la Cassazione ribadisce che, in costanza del periodo di malattia, rimangono immutati tutti i doveri cui è tenuto il prestatore nei confronti del datore, tra i quali i richiamati obblighi di diligenza, fedeltà, correttezza e buona fede.

Infatti, afferma la Cassazione come gli obblighi cui è tenuto il lavoratore riguardano condotte che non sono strettamente legate all'esecuzione della prestazione lavorativa ma che comunque devono orientarsi alla salvaguardia degli interessi datoriali.

Richiamando, ancora, altra giurisprudenza, la Cassazione afferma come l'art. 2110 cod. civ., disciplina le ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro con conseguente interruzione di alcune delle prestazioni tra le parti e «*riversa, entro certi limiti, sul datore di lavoro il rischio della temporanea impossibilità lavorativa dovuta a infermità*».

Orbene afferma la Cassazione che il disposto di cui all'art. 2100 cod. civ. deve essere messo a sistema con i principi sopra richiamati che non informano, solamente, la prestazione lavorativa strettamente intesa e considerata nei suoi «*specifici obblighi*» ma anche l'esplicazione del «*generico comportamento delle parti ai fini della concreta realizzazione delle rispettive posizioni di diritti e obblighi (Cass. 9141 del 2014), imponendo a ciascuna di esse il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra*» giungendo ad affermare come ciò sia vero «*anche a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge*».

Nell'ottica del richiamato contemperamento degli interessi delle parti, che spinge le stesse ad agire reciprocamente al fine di preservare gli interessi dell'altra, la Cassazione richiama la sentenza della Sez. Lav., n. 6497 del 9 marzo 2021 nella quale il principio mentovato, statuito dalla Cassazione a Sezioni Unite, n. 28056 del 2008, troverebbe applicazione.

A fronte di tale richiamo, il Supremo Collegio evidenzia come l'osservanza delle misure curative e di riposo, nell'ottica del ristabilimento dello stato di salute e delle energie, costituisce un preciso dovere del lavoratore sia che lo si inserisca all'interno dei «*più generali doveri di protezione scaturenti dalle clausole di correttezza e buona fede in executivis*» sia che lo si intenda «*quale riflesso preparatorio e strumentale dello specifico obbligo di diligenza*».

In forza di ciò il lavoratore deve astenersi, in costanza del periodo di malattia, da tutti quei comportamenti che possano mettere in pericolo l'adempimento dell'obbligazione prestazionale cui è tenuto e che potrebbero aggravare o, comunque, dilatare il periodo di guarigione necessario.

La Cassazione afferma che l'apprezzamento circa l'incidenza della attività esercitata sullo stato di malattia rappresenta un giudizio *ex ante* che cioè è riferito al momento in cui si è tenuta la condotta oggetto di contestazione e prescinde dalla ripresa della prestazione lavorativa, dovendosi valutare la «*potenzialità del pregiudizio*» che costituisce un'inadempienza della parte.

L'accertamento di essa costituisce un «*giudizio di fatto*» che «*dovrà tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto*», con le naturali conseguenze che discendono in ordine all'onere della prova.

Difatti la Suprema Corte, facendo riferimento alla pronuncia n. 13063 del 2022, ribadisce come l'onere della prova incomba sul datore tanto che intenda confutare che la malattia del dipendente costituisca una «*fraudolenta simulazione*» quanto che voglia dimostrare che la diversa attività esercitata dal prestatore sia idonea a pregiudicare la ripresa del lavoratore.

Gli Ermellini precisano che il datore possa avvalersi di ciascuno dei mezzi di prova esperibili nel corso del giudizio e finalizzati ad accertare i fatti, tra i quali rientra, ovviamente, la consulenza tecnica d'ufficio.

Specificano, altresì, che sono sollecitabili i «*poteri officiosi*» previsti dall'art. 421 del codice di rito e, con particolare riguardo al c.d. “rito lavoro”, il giudice – bilanciando il principio dispositivo con la necessità di accertare i fatti – è chiamato a valutare «*modalità, tempi e luoghi della diversa attività svolta dal dipendente in costanza di malattia*».

Nell'attività di apprezzamento di tutti questi elementi, il giudice è chiamato a considerare, anche ai fini dell'elemento psicologico della condotta, se il dipendente malato intrattenga attività ricreativa o verso altri soggetti, giacché una simile scrematura può ben essere foriera di diverse conseguenze.

Il giudice, tenendo conto della patologia diagnosticata, dovrà valutare se sussista o meno lo stato di morbilità proprio avuto riguardo alle caratteristiche della patologia individuata dal medico e considerare se, tenuto conto di questi elementi, la malattia fosse «*fittizia*» oppure sussistente ma incisa, quantomeno nel suo decorso, dalla diversa attività esercitata dal prestatore malato in quanto diretta a pregiudicare la corretta guarigione, aggravando la patologia o protraendo i tempi di ripresa.

A questo punto della sentenza viene prospettato il «*consolidato orientamento di legittimità*» che, per certi versi, rappresenta il cuore della decisione oggetto di commento.

La Corte rappresenta come il certificato redatto da un medico, che è in convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale o con un ente previdenziale, costituisce un atto pubblico che fa piena prova fino a querela di falso, sia della provenienza che dei fatti attestati come da lui compiuti o in sua presenza avvenuti.

Se dunque il certificato del sanitario fa piena prova fino a querela di falso, la sua fede privilegiata dovrebbe spingersi sino a coprire i giudizi diagnostici in esso contenuti ma, come la Cassazione aveva in precedenza affermato, così non è, non estendendosi, dunque, ai profili squisitamente afferenti alla malattia considerata.

Conviene riportare quanto statuiscono i giudici di legittimità per tentare di prospettare, in maniera quanto più compiuta possibile, gli aspetti della decisione.

I giudici di Piazza Cavour, impregiudicato il dato per il quale il certificato sia atto pubblico e faccia piena prova fino a querela di falso, scrivono che «*tale fede privilegiata non si estende anche ai giudizi valutativi che il sanitario ha” in occasione del controllo “espresso in ordine allo stato di malattia e all'impossibilità temporanea della prestazione lavorativa” (Cass. 11 maggio 2000, n. 6045; Cass. n. 18507 del 2016 e ivi ulteriori rinvii). Tali giudizi, infatti, pur dotati di un elevato grado di attendibilità in ragione della qualifica funzionale e professionale del pubblico ufficiale e dotati, quindi, di una particolare rilevanza sotto il profilo dell'art. 2729 c.c., consentono al giudice di considerare anche elementi probatori di segno contrario acquisiti al processo*».

Concludono, così, affermando che il giudice di appello ha errato nel ritenere che per contestare l'esattezza di una diagnosi sia necessaria la proposizione della querela di falso del certificato medico.

La Corte di Cassazione sembra, pertanto, dire che pur essendo particolarmente qualificato l'involucro giuridico all'interno del quale è contenuto il giudizio, non è necessario caducare

l'atto pubblico e dequotare lo stesso per poter provare che quanto in esso attestato non corrisponde al vero.

Per gli Ermellini, quindi, attraverso la valorizzazione di «*elementi probatori di segno contrario acquisiti al processo*» è possibile giungere alla contestazione della diagnosi senza che sia necessario porre nel nulla la qualificante forma giuridica di cui è ammantato il certificato medico.

Sarà sufficiente valorizzare, nel corso del giudizio sul fatto, i molteplici elementi emergenti che, però, dovranno essere presi in considerazione unitamente a tutte le circostanze di fatto involgenti il caso concreto.

Questa conclusione, cui pervengono i giudici della Corte, non è nuova giacché poggia le sue fondamenta su altri precedenti, tra i quali le richiamate decisioni nn. 6045 del 11 maggio 2000 e 18507 del 21 settembre 2016.

Quest'ultima decisione, ad esempio, richiama la pronuncia del 2 agosto 2001 n. 10569 per la quale non vi è dubbio che il certificato costituisca un atto pubblico e, al contempo, fa riferimento alla statuizione della Suprema Corte n. 6045 dell'11 maggio 2000 (richiamata nella sentenza oggetto di commento) per la quale: «*E' stato peraltro precisato che "tale fede privilegiata non si estende anche ai giudizi valutativi che il sanitario ha" in occasione del controllo "espresso in ordine allo stato di malattia e all'impossibilità temporanea della prestazione lavorativa"*» (Cass. 11 maggio 2000 n. 6045).

Pare dunque coerente che, se è intenzione della parte contestare il certificato esclusivamente sotto il profilo della valutazione sanitaria, non sarà necessario esperire la procedura regolamentante la querela di falso in considerazione della costante giurisprudenza della Cassazione che afferma tale principio, così come, *a contrario*, qualora si intenda contestare il certificato per altri profili, la strada della querela di falso non sarà sprangata ma opererà regolarmente.

Una siffatta conclusione – che involge pienamente il *corpus* e l'ontologia dell'atto pubblico – non è limitata al solo certificato di malattia, come potrebbe pensarsi, dal momento che deve essere messa a sistema con la nozione di atto pubblico presente nel nostro ordinamento (Sulla nozione di pubblica fede si veda A. Malinverni, *Fede pubblica*, in Enc. dir., Vol. XVII, Milano, 1968 così come è di vivo interesse, seppur per altri profili, M.S. Giannini, *Certezza pubblica*, in Enc. dir., Milano, 1960).

In effetti la Cassazione, con riguardo all'errata indicazione di distanze attestate nel verbale redatto dai tecnici di un Comune, nell'Ordinanza della Sez. Civ. n. 23079 del 26 agosto 2024, afferma che l'efficacia dell'atto pubblico si arresta agli elementi estrinseci ossia a quegli elementi che costituiscono oggetto di accertamento da parte del pubblico ufficiale, mentre sono esclusi quei dati che non possono dirsi tali.

In tal senso, la Cassazione richiama il precedente reso dalla Sesta Sezione Civile il 25 luglio 2019, n. 20214, in virtù del quale «*L'efficacia probatoria dell'atto pubblico, nella parte in cui fa fede fino a querela di falso, è limitata agli elementi estrinseci dell'atto, indicati all'art. 2700 c.c., e non si estende al contenuto intrinseco del medesimo, che può anche non essere veritiero. È pertanto ammessa qualsiasi prova contraria, nei limiti consentiti dalla legge, in ordine alla veridicità e all'esattezza delle dichiarazioni rese nel menzionato atto*

dalle parti» così come, richiama, la pronuncia, a Sezioni Unite, del 24 luglio 2009 n. 17355 che, occupandosi del verbale di accertamento delle violazioni amministrative, afferma che «l'efficacia di prova legale del verbale non può estendersi alle valutazioni espresse dal pubblico ufficiale ed alla menzione di fatti avvenuti in sua presenza, che possono risolversi in apprezzamenti personali, "perchè mediati attraverso la occasionale percezione sensoriale di accadimenti, che si svolgono così repentinamente da non potersi verificare e controllare secondo un metro obiettivo, senza alcun margine di apprezzamento"».

Non resta, dunque, che prendere atto della diversità contenutistica di quanto confluente all'interno dell'atto pubblico e valutare – alla luce dei molteplici elementi apprezzabili nel caso concreto – se gli elementi che si intendono contestare siano ammantati dalla pubblica fede o, viceversa, non siano da essa coperti con la conseguenza che, come per quanto concerne la diagnosi di cui al certificato di malattia, non sarà necessario ricorrere alla querela di falso ma sarà sufficiente valorizzare i diversi elementi probatori acquisiti nel corso del processo.

Angelo Ventura, dottore di ricerca in diritto ed economia

Visualizza il documento: [Cass., 27 novembre 2024, n. 30551](#)